

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP2025-2019

Radicación n.º 102908

Acta 38

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

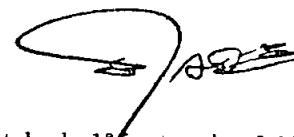
Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Adrián Alberto Quintero Ramírez, contra el Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad de Carrera Administrativa y la Universidad Nacional de Colombia, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad, trámite del que se enteró a los concursantes inscritos en la Convocatoria n.º 27 de la Unidad de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

LA DEMANDA

El actor, quien se inscribió a la Convocatoria n° 27, dispuesta en el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, como aspirante al cargo de Magistrado de Tribunal Superior- Sala Civil- Familia, acude a la acción de tutela en procura de protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad, al considerar que:

1. De acuerdo con el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, el pliego definitivo de condiciones del concurso de méritos abierto n° 01 de 2018 y el contrato de consultoría celebrado con la Universidad Nacional de Colombia, n° 096 del 1 de agosto de 2018, era obligatorio que, previo a la presentación de las pruebas de aptitud y conocimientos, se verificara el cumplimiento de los requisitos mínimos de la totalidad de aspirantes, acto que al no efectuarse generó una situación de desventaja, pues se calificó el examen respecto de personas que potencialmente no satisfacen dicha condición.

2. Ni en el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018, ni en el instructivo de las pruebas expedido por la Universidad Nacional, se explicó cómo y con qué parámetros se calificaría la prueba de aptitudes y conocimientos, o la fórmula para escoger los puntajes que pasarían el umbral de los 800 puntos para continuar en el concurso de méritos, lo cual impidió el cabal entendimiento de los resultados publicados en el anexo a la Resolución CJR18-



Tutela de 1ª instancia n° 102908
A/ Adrián Alberto Quintero Ramírez

559 del 14 de enero de 2019 y se convirtió en obstáculo para el ejercicio del contradictorio respecto de éstos.

3. Consonante con lo anterior, al no haberse hecho pública tal información, así como exhibido los cuadernos de la prueba, las respuestas, el sistema de calificación y de asignación de puntajes, a todos los aspirantes y de forma particular a él, cuando elevó petición con tal finalidad, se torna inerte el recurso de reposición en contra de la resolución CJR18-559.

En consecuencia solicita se le: (i) permita acceder a la hoja de respuestas marcadas por él, con la correspondiente señalización de las respuestas correctas e incorrectas, cuadernillo original de la prueba de aptitudes y conocimientos para el cargo que aspiró; (ii) suministre información sobre las respuestas que los organizadores consideran correctas, relacionadas con el cargo al cual se inscribió; (iii) entregue información acerca del sistema de calificación de las respuestas y la forma cómo se asignaron puntajes a cada uno de los participantes, (iv) indiquen los datos estadísticos que permitieron establecer la media estándar en la pruebas aplicadas, y (v) se publiquen los parámetros de calificación y las fórmulas aplicadas a los concursantes con la explicación de los factores considerados y a los cuestionarios para cada uno de los cargos, con la finalidad de lograr el debido ejercicio de defensa y contradicción.

Con la demanda, presentó medida provisional tendiente a la suspensión del término de ejecutoria de la Resolución CJR18-559, la cual fue denegada por auto del 5 de febrero del año en curso.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura se opuso a la petición de amparo, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.1. La acción de tutela es un mecanismo de carácter eminentemente subsidiario, de manera que resulta improcedente en aquéllos casos donde el actor cuente con otro medio de defensa judicial, como ocurre en el presente caso, toda vez que el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece en el trámite de los recursos interpuestos dentro del plazo legal, la posibilidad de practicar pruebas, la cual una vez agotada dará lugar a que se resuelvan las peticiones oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.

En este sentido, indicó que el actor presentó recurso de reposición, el cual será decidido oportunamente y una vez surtida la etapa probatoria de conformidad con lo expuesto en aviso publicado en la página web de la Rama Judicial.

1.2. Con sujeción a los artículos 162 y 164 de la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura es competente para reglamentar la forma, clase, contenido, alcances y demás aspectos de cada una de las etapas de los procesos de selección y, en ejercicio de tal facultad, a través de Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, se determinó las etapas del proceso y fijó como fase I de la etapa de selección la prueba de aptitudes y conocimientos. Además, el Acuerdo de la convocatoria señaló como requisito de inscripción, afirmar bajo la gravedad de juramento el cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo, so pena de las investigaciones a que haya lugar y al rechazo de plano de la inscripción.

Aclaró, que el tamaño de la muestra o número de personas evaluadas es apenas un factor que permite tomar decisiones sobre los modelos estadísticos a utilizar, así, el número representativo de aspirantes evaluados a nivel nacional para cada cargo y el comportamiento de los resultados, permitió asignar numéricamente un valor de acuerdo con el desempeño de cada uno de ellos y con relación al promedio y la desviación estándar de la población que aspira al mismo empleo.

1.3. La legalidad de un acto administrativo se presume y obliga a quien pretende controvertirlo a demostrar que se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición a través de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro de las

cuales se puede solicitar como medida provisional la suspensión provisional de sus efectos.

1.4. La documentación relacionada con las pruebas de conocimiento y aptitudes, de acuerdo con el parágrafo del artículo 164 de la Ley 270 de 1996, tiene carácter reservado, como lo admitió la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y T-180 de 2015; normativa que debe ser confrontada con el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015.

1.5. A la petición del 16 de enero de 2019 presentada por el accionante, la Unidad de Carrera por medio de oficio CJO19-890 del 8 de febrero del año en curso brindó respuesta, la cual fue remitida al correo electrónico suministrado por aquél con tal fin. Luego se configuró el fenómeno del hecho superado.

2. La Universidad Nacional de Colombia, solicitó la aplicación del artículo 1 del Decreto 1384 de 2015, relativo a las acciones de tutela masivas y por ello, la remisión del asunto a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que allí se radicó la primera acción por hechos y derechos similares a los que acá se pretenden. Adicionalmente, descartó la violación de derechos fundamentales, porque:

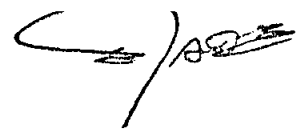
2.1. La petición allegada por el actor a esa entidad fue contestada el 31 de enero de 2019 a través de oficio JURUNCSJ-1148, en la cual se le brindó información

relacionada con la media estándar y el número de coincidencias obtenidas por él en la prueba de conocimientos y aptitudes, y en cuanto al acceso al material de prueba se dio traslado a la Unidad de Carrera Administrativa.

2.2. Frente a la verificación de requisitos mínimos, señaló que de acuerdo con las facultades del Consejo Superior de la Judicatura, éste en la respectiva convocatoria fijó como fase I de la etapa de selección la prueba, en el entendido que, en la inscripción, bajo la gravedad de juramento, se afirmaba la satisfacción de los mismos.

2.3. Las solicitudes de exhibición de material que ascienden a más de 4000 se han venido atendiendo, y en la página web de la rama judicial se publicó un aviso, en el cual se anuncia tal cometido para quienes presentaron el recurso de reposición, según lo determina el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.4. De conformidad con el Acuerdo PCSJA18-11077, la convocatoria es norma obligatoria y reguladora del concurso, al cual se sujetaron los aspirantes al momento de inscripción, de manera que acorde con ella se han agotado cada una de las fases con sujeción al cronograma dispuesto.



Tutela de 1ª instancia n° 102908
A/ Adrián Alberto Quintero Ramírez

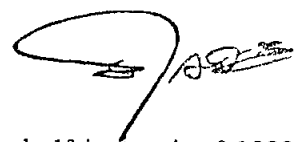
2.5. El derecho a la información no es absoluto en el trámite de concursos de méritos, de manera que debe acogerse lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996 que determina el carácter reservado de la documentación soporte de aquél.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en su numeral 8, toda vez que el reproche involucra al Consejo Superior de la Judicatura.

Esta acción se resolverá en primera instancia, en tanto no se accede a la petición presentada por la Universidad de Colombia dirigida a que se remita la actuación a la Sala de Casación Laboral de esta Colegiatura en aplicación del Decreto 1834 de 2015, toda vez que en el asunto bajo examen, si bien es cierto se pretende la entrega de material constitutivo de la prueba de aptitudes y conocimiento que se ejecutó dentro del concurso de méritos dispuesto para proveer cargos de funcionarios judiciales – Convocatoria n° 27-, los supuestos de hecho no guardan plena identidad al haber, de manera individual, el accionante solicitado a través de petición la entrega de ellos, lo cual impone la evaluación de su particular situación.

Además, porque en la presente acción también se cuestionó punto diferente al anunciado y relacionado con la



Tutela de 1ª instancia nº 102908
A/ Adrián Alberto Quintero Ramírez

misma estructuración del concurso, lo cual demanda un estudio adicional y diferente que desdice las condiciones para aplicar la referida normatividad.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, defensa e igualdad del actor, bajo dos ejes esenciales: (i) no haber verificado previo a la presentación de las pruebas de aptitudes y conocimiento, el cumplimiento de los requisitos mínimos de cada aspirante para el cargo inscrito; y (ii) la imposibilidad de conocer con antelación a la interposición del recurso de reposición los parámetros de calificación, entre ellos, el cuadernillo de preguntas, las respuestas correctas e incorrectas seleccionadas, las claves de las mismas, y de aquellos aspectos analizados para la determinación del puntaje final.

4. Respecto del primer tópico, según lo advirtieron las autoridades demandadas, no es la acción de tutela el escenario apto para proponer una discusión en torno al Acuerdo PSCJA18-11077, «*Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial*», puesto que deviene claro que la vía a la cual debe concurrir el accionante no es diferente a la de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción de nulidad, reglada en el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, toda vez que el debate se circunscribe a la fijación de las fases del concurso de méritos, en particular, la posibilidad de aplicar la prueba de aptitudes y conocimientos antes de la constatación de las exigencias formales que demanda cada uno de los cargos ofertados y que, precisamente, se consignó en el citado acuerdo como numeral 4.1. «*Etapas de Selección.*», pauta que, al estar establecida en un acto de carácter general y abstracto, pues no crea situaciones jurídicas subjetivas y concretas, de conformidad con lo indicado en artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, numeral 5º, hace improcedente la acción constitucional, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Perjuicio irremediable que no se acreditó en el presente evento, ya que no se brindó un elemento que permitiera constatar la superación de cada uno de los

supuestos que lo determinan, esto es, la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, para afirmar la imperiosa necesidad de intervención del juez constitucional, con prescindencia de los medios de defensa ordinarios.

Carga que además, es más exigente cuando se trata de asuntos propios de la jurisdicción contenciosa administrativa, en tanto, ésta prevé dentro de su estructura procesal, la facultad del interesado de reclamar medidas provisionales¹, según lo señaló la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en sentencia CC T-257 de 2006:

*«La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, **hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio**, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto».*

De modo que si el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear su reproche, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para tratar las discrepancias

¹ **ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

...3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...

ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.



Tutela de 1ª instancia nº 102908
A/ Adrián Alberto Quintero Ramírez

respecto del acto administrativo de carácter general que censura, o en otras palabras, que el juez constitucional dirima una controversia del resorte del juez natural, pues ello no se compeadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo constitucional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

De manera que palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular ante el desconocimiento de su naturaleza subsidiaria y residual, comoquiera que cuenta el demandante con un mecanismo de defensa judicial efectivo para ventilar el debate jurídico que mantiene con las reglas del proceso de selección fijadas en el acuerdo en cuestión.

6. Determinación que se extiende al segundo de los ítems examinados, porque, de acuerdo con las respuestas acopiadas al demandante, la Universidad Nacional de Colombia en oficio JURUNCSJ-1148, del 28 de enero de 2018, le informó el procedimiento que se empleó para determinar la calificación final, la cantidad de preguntas acertadas en los componentes de aptitud y conocimiento, el promedio de éstas y la desviación que se consideró para establecer el puntaje de cada uno de los aspirantes, y por su parte, la Unidad de Carrera, le comunicó, en oficio CJO19-980 del 8 de febrero de 2019, el carácter reservado de la documentación atinente a los cuadernillos, hojas de respuesta y claves de respuesta, con fundamento en el artículo 164 de la Ley Estatutaria de Justicia, es decir que,



Tutela de 1ª instancia nº 102908
A/ Adrián Alberto Quintero Ramírez

cada una de sus peticiones a la fecha fue atendida, con independencia que el resultado consulte con sus intereses.

Además, si bien en la segunda de aquéllas no se accedió favorablemente a su pretensión, también lo es que se le advirtió que se exhibirá el material invocado a las personas que recurrieron los resultados de dichas pruebas, para lo cual se está coordinando la logística que ello requiere dentro del período probatorio que dispone el artículo 79 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su caso aplicaría, toda vez que aun sin conocer el material que reclamó por vía constitucional, ejerció el anunciado recurso.

Entonces, acorde con lo indicado y publicado por la página web de la Rama Judicial, podrá complementar la argumentación y por los cauces ordinarios, agotar el debate que a partir de los resultados propone; en consecuencia, su reparo carece de fundamento.

7. En consonancia con lo consignado, se denegará el amparo deprecado.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Tutela de 1ª instancia n° 102908
A/ Adrián Alberto Quintero Ramírez

RESUELVE

Primero. - Declarar improcedente la acción de tutela invocada por Adrián Alberto Quintero Ramírez.

Segundo. - Notifíquese esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1.991.

Tercero. - De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria